
El *ius* y la gramática de los derechos en *Natural Law and Natural Rights*

Cuestiones problemáticas*

Ius and the Grammar of Rights in Natural Law and Natural Rights

Problematic Issues

Felipe WIDOW LIRA

Pontificia Universidad Católica de Chile

ffwidow@uc.cl

<https://orcid.org/0000-0003-2804-0920>

RECIBIDO: 06/11/2020 / ACEPTADO: 02/12/2020

Resumen: La adopción, por parte de Finnis, de la gramática de los derechos tal como había sido propuesta por Hohfeld, y la aspiración de traducir la teoría clásica de la ley natural a este lenguaje moderno, revelan una comprensión del *ius* divergente de aquella de Tomás de Aquino, en tanto implica la primacía del derecho subjetivo sobre la *ipsa res iusta* y la consecuente afirmación de los derechos con un carácter abstracto e intrínsecamente ilimitado, de manera que se constituyen como expresión jurídica de la libertad individual.

Palabras clave: Derecho subjetivo, *ius*, Finnis, gramática de los derechos, teoría de la ley natural.

Abstract: Finnis's adoption of the grammar of rights as proposed by Hohfeld, and his intention to translate the classical theory of natural law into this modern language, reveal an understanding of *ius* divergent from that of Aquinas, inasmuch as that translation implies the primacy of subjective right over the *ipsa res iusta*, and the consequent affirmation of rights with an abstract and intrinsically unlimited nature, so that they are constituted as a juridical expression of individual freedom.

Keywords: Subjective right, *ius*, Finnis, grammar of rights, natural law theory.

I. INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que John Finnis es uno de los más influyentes filósofos iusnaturalistas de la segunda mitad del siglo XX, y que la aparición –en 1980– de *Natural Law and Natural Rights* marcó un hito, tanto en las discusiones internas del iusnaturalismo –especialmente el tomista– como en la vinculación y contraposición de las tesis iusnaturalistas con los positivismos dominantes. Buena parte de las discusiones que se han dado –en esos dos frentes– en los últimos 40 años han estado, de hecho, condicionadas por las

* Este trabajo forma parte del proyecto Fondecyt n° 11171125 (financiado por la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo (ANID), ex Conicyt), del cual el autor es investigador responsable.

tesis de Finnis. El propósito de este trabajo es estudiar uno de los aspectos de la teoría jurídica de Finnis –tal como ha sido expuesta en la obra cuya primera edición se conmemora con este número especial de *Persona y Derecho*–, cual es el lugar que en ella tiene el derecho subjetivo, para intentar mostrar que la centralidad de tal noción es una consecuencia lógica de una visión moderna –y, al menos parcialmente, liberal– del derecho, que resulta incompatible, en algunos aspectos, con la teoría clásica de la ley natural, y singularmente con la teoría del derecho y la justicia que ha expuesto Tomás de Aquino.

La cuestión es que, a partir de una determinada comprensión de la razón práctica y el bien humano, Finnis desarrolla una teoría moral, jurídica y política en la que se produce una excesiva distinción entre el bien propio y el bien del otro, y que tal distinción modifica la comprensión de las relaciones jurídicas y eclipsa el sentido clásico del derecho como *ipsa res iusta*. En efecto, si para Santo Tomás la acepción principal del *ius* era lo justo concreto, en la teoría de Finnis aquél será reemplazado por el *ius ut facultas* como significado primario de la voz *ius* y sus traducciones vulgares (derecho, *right*). Es que, para el australiano, el fin del orden jurídico es asegurar el espacio de autonomía necesario para que cada individuo realice su proyecto de vida personal. Y si tal es el fin del orden jurídico, entonces el pilar fundamental de este orden no puede sino ser el reconocimiento y la protección de los derechos subjetivos, especialmente de aquellos que aparecen como derechos humanos fundamentales en razón de su vínculo necesario con aquella autonomía sin la cual es imposible la realización de un proyecto individual de vida. Pero, en esto, emergen las notas distintivas del derecho subjetivo *moderno*: su radicación en el individuo como expresión jurídica fundamental de su libertad y con anterioridad a la constitución de las relaciones jurídicas concretas, su emancipación del *ius* como medio exterior y objetivo de la conducta justa, su consecuente carácter abstracto e intrínsecamente ilimitado.

En orden a mostrar las premisas y argumentos que llevan la teoría finnisiana a esta tensión con la teoría clásica, este trabajo se centra en tres cuestiones: en primer lugar, la adopción –por Finnis– de la ‘gramática de los derechos’, que nos refiere a aquella lógica de oposiciones con la que W.N. Hohfeld explicó las diversas categorías de facultades y poderes jurídicos, y que el australiano asume en razón de que descubre en ella un lenguaje especialmente apto para expresar las ‘exigencias básicas de razonabilidad práctica’ (uno de los núcleos de su teoría sobre la razón práctica y el bien humano) en lo que ellas dicen respecto de las relaciones de justicia. En segundo lugar, se estudiará el modo en que el filósofo del derecho australiano enfrenta el problema del concepto y fundamento de los

derechos, que resuelve por la vía de vincular los mismos con las necesidades que impone –en el contexto de la vida social– la búsqueda individual de la realización humana integral. Por último, se tratará brevemente de la solución que ofrece a la cuestión de la limitación y especificación de los derechos, que aparece exigida por la posibilidad práctica de los conflictos de derechos. En todos estos puntos se procurará mostrar los supuestos modernos –algunos explícitos y otros implícitos– que generan la tensión con la teoría clásica.

II. LA RAZÓN PRÁCTICA Y LA GRAMÁTICA DE LOS DERECHOS

Al comienzo del capítulo VIII de *Natural Law and Natural Rights*, Finnis advierte que «[c]asi todo el libro versa sobre derechos humanos»¹, afirmación que aparece como una suerte de declaración de principios respecto de la posibilidad de señalar a tales derechos como el concepto central de su teoría moral y jurídica. Toda la primera parte de ese capítulo lo dedica, de hecho, a explicar el valor que tiene la ‘gramática de los derechos’ para exponer una doctrina jurídica que se centra de modo particular en las personas que se benefician de las relaciones jurídicas², que sería la perspectiva de su propia teoría de la justicia en cuanto que es una teoría que, integrada en su teoría moral, depende sustantivamente de lo que él ha llamado ‘exigencias básicas de razonabilidad práctica’. La cuestión es que tales exigencias de razonabilidad se hallan en el orden de los principios básicos y absolutamente universales de todo el orden moral y jurídico, de manera que no hay ninguna realidad auténticamente moral –ni, consecuentemente, jurídica– que esté fuera del ámbito propio de tales exigencias. De aquí que, en la medida en que alguna de las realidades sometidas a aquellas exigencias de razonabilidad tenga una dimensión social –y se vincule, por ello, con el orden de la justicia–, por eso mismo podrá ser expresada en términos de derechos y, consecuentemente, «la gramática moderna de los derechos proporciona una forma de expresar virtualmente todas las exigencias de razonabilidad práctica»³ o, al menos, toda manifestación jurídica de dichas exigencias.

¹ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, traducción y estudio preliminar de ORREGO, C., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 227.

² *Ibid.*, p. 234.

³ *Ibid.*, p. 227.

Por esto es que el australiano llega a afirmar que «el lector que siga el argumento de este capítulo fácilmente podrá traducir la mayor parte de los análisis precedentes sobre la comunidad y la justicia, y los análisis posteriores sobre la autoridad, el derecho y la obligación, al vocabulario y la gramática de los derechos»⁴. Esto supone que el concepto de tales derechos no es dependiente de aquellas realidades, sino anterior a las mismas porque, de otro modo, la explicación, por ejemplo, de la justicia en clave de ‘derechos’, resultaría circular: si la comprensión de la naturaleza de los ‘derechos’ exige la referencia a la justicia, entonces explicar a esta misma en términos de derechos será, inevitablemente, una petición de principio. Por el contrario, si, de hecho, es posible explicar la naturaleza de la justicia a partir de tal lenguaje, entonces es que los ‘derechos’ constituyen una realidad anterior a la misma justicia e independiente –en sentido estricto, no lato– de ella. Y esto es perfectamente coherente con su teoría moral: en efecto, las exigencias de razonabilidad práctica, que ahora expresamos según el lenguaje de los derechos, no sólo son lógicamente anteriores a la comunidad, la justicia, la autoridad, el derecho y la obligación, sino que son, además, anteriores a la moral. Estas exigencias son, de hecho, pre morales, y aparecen –en la fundamentación finnisiana de la moral– como las condiciones de coherencia lógica interna de la razón práctica que, en su conjunto, hacen emerger, en la misma razón, el primer principio –o principio maestro, como le llama Finnis– de la moral⁵.

Desde luego, Finnis es consciente de que esta gramática que tan bien se acomoda a su exposición de la teoría clásica de la justicia es, sin lugar a dudas, una gramática moderna (como lo ha dicho expresamente: «la gramática *moderna* de los derechos proporciona...»⁶). E, incluso, hace aún más clara la sentencia anterior al diferenciar nítidamente el lenguaje moderno del derecho de aquél utilizado en el mundo jurídico clásico y medieval, destacando el valor del primero sobre el segundo: «El lenguaje moderno de los derechos es más flexible y, al ser más específico en su punto de vista o perspectiva, es susceptible de ser usado de un modo más diferenciado y con mayor precisión que el uso premoderno de ‘el derecho’ (*jus*)»⁷.

⁴ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 227.

⁵ *Ibid.*, pp. 155-156.

⁶ *Ibid.*, p. 227.

⁷ *Ibid.*, p. 237.

Es más, la gramática cuyo valor quiere destacar es una gramática precisa: aquella que ha sido sistematizada y expuesta por el jurista norteamericano W. N. Hohfeld⁸. No cabe en estas páginas desarrollar con detención la sistematización propuesta por el jurista de comienzos del siglo XX (la obra original de Hohfeld es de 1919), de modo que nos remitimos a la recepción que de tal sistematización hace el propio Finnis⁹, quien del siguiente modo resume los aportes del jurista norteamericano:

«[L]os postulados fundamentales de su sistema son: (i) que todas las afirmaciones o asignaciones de derechos pueden reducirse sin residuos a asignaciones de uno o una combinación de los siguientes cuatro ‘derechos hohfeldianos’: (a) ‘derecho-exigencia’ (llamado por Hohfeld ‘derecho *strictu sensu*’), (b) ‘libertad’ (llamada por Hohfeld ‘*privilegio*’), (c) ‘poder’, y (d) ‘inmunidad’; y (ii) que afirmar un derecho hohfeldiano es afirmar una relación de tres términos entre una persona determinada, una descripción de un tipo de acto y otra persona determinada»¹⁰.

Así, pues, Finnis reconoce dos tesis fundamentales en la sistematización que ha realizado el norteamericano: por una parte, la reducción de todos los derechos subjetivos a cuatro categorías o clases genéricas; por la otra, la afirmación de una estructura común a todo derecho subjetivo –independientemente de la categoría general en la que se halle circunscrito–, correspondiente a una relación de tres términos (dos sujetos y un acto).

En lo que toca a la reducción de los derechos a cuatro categorías generales, el esquema de Hohfeld se funda en la consideración de ocho tipos posibles de relaciones lógicas referidas al derecho¹¹. Hay, dice, cuatro relaciones de oposición: el derecho se opone al no-derecho; la libertad al deber; la potestad se opone a la incompetencia; y la inmunidad a la sujeción. A su vez, los términos de estas relaciones de oposición constituyen, de otro modo,

⁸ HOHFELD, W. N., *Conceptos jurídicos fundamentales*. Traducción de CARRIÓ, G., México D.F., Fontamara, 1991, pp. 45-87.

⁹ Para una síntesis de la asunción finnisiana de las tesis de Hohfeld, MASSINI, C.I., *Los derechos humanos, paradoja de nuestro tiempo. Introducción crítica al pensamiento actual acerca de los derechos humanos*, Santiago de Chile, Alfabet Impresores, 1989, pp. 88-90.

¹⁰ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 228.

¹¹ HOHFELD, W. N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, op. cit., pp. 47 y ss.; PEÑA FREIRE, A. M., «Cinco teorías sobre el concepto de los derechos», *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* 32, 2009, pp. 666-668.

unas relaciones de correlación: y así el derecho es correlativo al deber; la libertad es correlativa al no-derecho; a la potestad corresponde la sujeción; y a la inmunidad la incompetencia. Bien entendidas estas relaciones lógicas, se entiende, también, que el derecho subjetivo se va a dar, siempre, en alguno de los siguientes cuatro modos:

a) Un sujeto tiene un derecho cuando puede exigirle a otro la realización de una determinada conducta. Dice Finnis: «A tiene un derecho-exigencia a que B haga Φ , si y sólo si B tiene un *deber* para con A de hacer Φ »¹². Por ejemplo, si Juan es alumno de Pedro, puede exigirle que lo califique con una nota proporcionada a su rendimiento. Éste sería un derecho *exigencia* o derecho en sentido estricto¹³. Aquí se puede advertir que, en la medida en que realmente Juan tiene tal derecho es evidentemente falso que no lo tenga (el derecho se opone al no-derecho) y, a la vez, será menester admitir que Pedro tiene un deber correlativo al derecho de Juan, como es el de calificarlo con una nota proporcionada a su rendimiento (el derecho es correlativo al deber)¹⁴. Finnis explica que «[u]n derecho-exigencia siempre es o bien, positivamente, un derecho a recibir algo de otro [...], o bien, negativamente, un derecho a no ser obstaculizado o considerado o tratado de una determinada manera por otro»¹⁵, lo cual se puede mostrar con el mismo ejemplo, en tanto se lo mire en dos perspectivas levemente diversas: Juan tiene derecho a recibir una nota proporcionada a su rendimiento (perspectiva positiva) a la vez que a no ser tratado por Pedro, en su calificación, con arbitrariedad (perspectiva negativa).

b) En segundo lugar, un sujeto tiene un derecho de otra índole cuando lo que puede exigir a otro no es, ya, una conducta, sino una omisión de conducta o acción. A este derecho le llama, Hohfeld, *privilegio*¹⁶, y Finnis –siguiendo la denominación común entre los juristas–, *libertad*. Así lo explica el australiano, distinguiendo, también respecto de esta clase de derecho subjetivo, un modo afirmativo y un modo negativo de darse el derecho *libertad*: «B tiene una *libertad* (en relación con A) para Φ , si y sólo si A *no tiene ningún-derecho-exigencia*

¹² FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 228.

¹³ Es el propio Hohfeld quien llama, a este derecho, *right* (HOHFELD, W.N., *Fundamental Legal Conceptions*, Westport, Greenwood Press, 1978), aunque en inglés se ha preferido, con posterioridad, el término *claim* (vid. PEÑA FREIRE, A.M., «Cinco teorías sobre el concepto de los derechos», op. cit., p. 666, nota 2).

¹⁴ PEÑA FREIRE, A.M., «Cinco teorías sobre el concepto de los derechos», op. cit., pp. 666-667.

¹⁵ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 229.

¹⁶ HOHFELD, W.N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, op. cit., pp. 50 y ss.

(tiene «una ausencia-de-derecho») a que B no haga Φ »¹⁷. A este modo afirmativo (libertad para hacer), se añade un modo negativo (libertad para no hacer): «B tiene una *libertad* (en relación con A) para no Φ , si y sólo si A *no tiene ningún-derecho-exigencia* (tiene «una ausencia-de-derecho») a que B haga Φ »¹⁸. Dos ejemplos –uno según el modo afirmativo del derecho *libertad*, y otro según el modo negativo– de este segundo tipo o clase de derecho subjetivo se darían en los casos de (a) que Juan –siempre alumno de Pedro, y supuesto que la asistencia a clases sea reglamentariamente libre– pueda decidir por sí mismo el asistir a clases (modo afirmativo), lo cual implica que puede exigir a Pedro que no le impida su asistencia, aunque no hay que confundir la *libertad* con la *exigencia* que a la primera puede estar asociada: «una libertad protegida de este modo por un derecho-exigencia no es un tipo distinto de derecho hohfeldiano; es una conjunción, nunca lógicamente necesaria [...], de dos distintas relaciones hohfeldianas»¹⁹. El ejemplo del modo negativo correspondería al caso de que Juan pueda decidir por sí mismo no asistir a clases, lo cual, una vez más, puede estar unido a la exigencia de que Pedro no le obligue a dicha asistencia, pero tampoco en este caso se confunden una cosa con la otra. Este derecho *libertad* se opone al deber (que Juan sea *libre* para ir o dejar de ir a clases, es contradictorio con que Juan *deba* ir o no ir) y tiene como necesario correlato el no-derecho (en este caso, de Pedro a impedirle o imponerle a Juan su asistencia a clases)²⁰.

c) En tercer término, un determinado sujeto tiene otro tipo de derecho subjetivo en la medida en que le asiste un poder para modificar la posición jurídica de otro. Dice Finnis sobre este derecho: «A tiene un poder (en relación con B) para Φ , si y sólo si B tiene la *carga* de que su posición jurídica sea modificada porque A haga Φ »²¹. Así por ejemplo, a Pedro –en cuanto profesor– le asiste el poder de aprobar o reprobar a Juan, modificando su posición jurídica como alumno, es decir, determinando, en cierta medida, el modo en que es sujeto de derechos (por ejemplo, Juan no tendrá el mismo derecho –según que Pedro le apruebe o repruebe– en la inscripción de otros cursos o en su promoción académica). A esta tercera clase de derechos subjetivos se la llama

¹⁷ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 228.

¹⁸ *Ibid.*, p. 228.

¹⁹ *Ibid.*, p. 230.

²⁰ PEÑA FREIRE, A. M., «Cinco teorías sobre el concepto de los derechos», op. cit., p. 667.

²¹ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 228.

derecho *potestad*²². Y, en la medida en que Pedro realmente tiene el poder o potestad necesaria para reprobar a Juan, se niega que tal conducta esté fuera de su competencia (es decir, la potestad se opone a la incompetencia²³), a la vez que, por el mismo hecho de que Pedro tiene tal potestad, Juan está sujeto a ella (el correlato de la potestad es la sujeción)²⁴.

d) Finalmente, un cuarto tipo de derecho subjetivo corresponde a la inmunidad que un sujeto puede alegar frente a la potestad de otro: «B tiene una *inmunidad* (en relación con que A haga Φ), si y sólo si A no tiene poder (*i.e.* tiene una *incapacidad*) para cambiar la posición jurídica de B haciendo Φ »²⁵. Por ejemplo, si Juan asiste a las clases de Pedro en calidad de oyente, puede alegar inmunidad ante la potestad aprobatoria o reprobatoria de Pedro, es decir, no estar sujeto a la calificación que realiza el profesor (inmunidad se opone a sujeción), y Pedro, a su vez, habría de reconocer su incompetencia o incapacidad para realizar tal calificación de Juan (el correlato de la inmunidad es la incompetencia)²⁶.

Así, pues, Finnis estima que la categorización hohfeldiana de los derechos es satisfactoria, tanto para lo que se podría llamar ‘derechos legales’ como para los ‘derechos naturales’, que son los que ocupan el lugar preferente en su atención: «la lógica que podemos descubrir en los usos jurídicos del término ‘un derecho’ y de sus afines es en gran medida aplicable en la comprensión del lenguaje ‘moral’ de los derechos»²⁷. Por cierto que el australiano advierte, también, las limitaciones de la sistematización descrita pero, más allá de alguna precisión, estas limitaciones no tienen tanto que ver con la reducción de los derechos a estas cuatro categorías como con el concepto y el fundamento de los propios derechos, que sería una cuestión, al menos en alguna medida, extrínseca a la determinación de las categorías o clases descritas. Esto aparece bien claro cuando Finnis señala lo que él considera como el principal aporte de Hohfeld a la teoría jurídica contemporánea:

²² Ésta es la voz usada habitualmente en castellano para traducir *power* –que es el término inglés empleado por Hohfeld–, aunque, en la traducción castellana de Orrego a *Natural Law and Natural Rights*, se prefiere el término *poder*. FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, *op. cit.*, p. 228 y ss.

²³ *Disability*, en inglés, e *incapacidad*, en la traducción castellana de *Natural Law and Natural Rights*. FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, *op. cit.*, p. 229.

²⁴ PEÑA FREIRE, A. M., «Cinco teorías sobre el concepto de los derechos», *op. cit.*, p. 668.

²⁵ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, *op. cit.*, p. 229.

²⁶ PEÑA FREIRE, A. M., «Cinco teorías sobre el concepto de los derechos», *op. cit.*, p. 668.

²⁷ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, *op. cit.*, p. 228.

«[E]l más importante de los servicios prestados a la claridad de pensamiento por el modelo de Hohfeld es la distinción entre el *derecho-exigencia* de A (que tiene como su correlato el deber de B) y la *libertad* de A (que es la libertad de A respecto del deber y por ende tiene como su correlato la ausencia o negación del derecho-exigencia que B tendría en caso contrario)»²⁸.

La cuestión es que, para Finnis, es muy relevante la distinción entre un derecho que tiene por objeto la acción u omisión de un tercero y otro que se refiere a la propia acción u omisión. El primero sería el caso del derecho exigencia, mientras que el segundo correspondería al derecho libertad. Y aunque estima que estos dos derechos son los más importantes para la traducción de todo su sistema moral y jurídico al lenguaje y la lógica de los derechos subjetivos, también afirma que los derechos que consisten en una potestad o en una inmunidad –según la clasificación de Hohfeld– tienen su lugar en dicha traducción: «[p]orque allí donde A puede conceder a B el permiso para hacer algo que de otra manera él (B) tendría el deber (moral) de no hacer, se puede decir que A tiene un derecho de un carácter muy similar a un poder jurídico hohfeldiano»²⁹, de manera que también pueden encontrarse potestades anteriores a aquellas que otorga a un sujeto un régimen jurídico particular y, a su vez, «allí donde los derechos-exigencias, las libertades y los poderes morales de A no pueden ser afectados simplemente por las pretendidas concesiones de permisos por B a C, se puede decir que los derechos de A implican o están reforzados por un derecho del mismo tipo que una inmunidad hohfeldiana»³⁰, de tal manera que cierta inmunidad (moral) podría oponerse a una pretendida potestad otorgada por un régimen jurídico particular.

En suma, el australiano reconoce en esta división de cuatro clases o categorías de derechos, un modelo explicativo, un lenguaje y un sistema lógico que permite expresar –no obstante ciertas dificultades³¹–, como ya se ha dicho, todas las exigencias de razonabilidad práctica, que constituyen la piedra angular de su teoría moral, y de las cuales dependen, su vez, las bases funda-

²⁸ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 229.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ FINNIS, J., «Some Professorial Fallacies about Rights», *The Adelaide Law Review*, vol. 4, 1972. Aunque, en este mismo trabajo, el australiano advierte que muchas de las dificultades que presenta el esquema de Hohfeld se deben más a los usos académicos posteriores de la categorización del norteamericano, que suelen desvirtuar el sentido de algunas de las categorías, que al propio esquema hohfeldiano.

mentales de su teoría jurídica, en el entendido de que tales bases consisten, precisamente, en una recta comprensión de los derechos fundamentales de la persona humana³².

En lo que respecta a la segunda tesis de Hohfeld señalada por Finnis, esto es, a la afirmación de que todas las relaciones jurídicas vinculadas a los derechos subjetivos se constituyen como una relación de tres términos, en la que dos de esos términos son sujetos de la relación (y, uno de ellos, sujeto del derecho) y la tercera un acto (ya del sujeto del derecho ya del término del mismo), el australiano marca su distancia, al advertir que, en el lenguaje corriente de los operadores jurídicos, suelen encontrarse referencias a los derechos subjetivos como relaciones suficientemente constituidas sólo por dos términos. En concreto, no haría falta que el derecho se remita a un tercero determinado, sino que bastaría un sujeto –del cual se predica el derecho– y una cosa, entendiendo por tal la materia respecto de la cual aquel derecho es atribuido al sujeto:

«Los juristas hablan frecuentemente de los derechos no como relaciones de tres términos entre dos personas y un acto de cierto tipo, sino como relaciones de dos términos entre las personas y una materia o una *cosa* [...] La razón por la que tal atribución de dos términos de los derechos es preferida por los juristas, en muchos contextos, es ésta: confiere unidad inteligible a una serie temporal de los muchos y variados *conjuntos* de derechos hohfeldianos que un mismo y único conjunto de reglas proporciona en momentos distintos para asegurar y dar contenido a un *objetivo* subsistente único»³³.

La cuestión es que, en opinión de Finnis, el lenguaje jurídico habitual no se ajusta a la segunda tesis del teórico norteamericano, por la sencilla razón de que los derechos pueden ser concebidos y protegidos con una cierta independencia de su respectivo correlato, como se manifestaría en el hecho de que se entienda como un mismo derecho aquél que un determinado sujeto (Juan, por ejemplo) afirma para sí en distintas circunstancias y ante diversos sujetos. Volviendo al ejemplo ya utilizado, aquel derecho-exigencia de Juan según el cual reclama que Pedro lo califique de un modo proporcional a su rendimiento, si nos atenemos a la segunda tesis de Hohfeld, sería un derecho distinto que aquél que Juan afirma para sí respecto de Diego, que ha sucedido en la

³² ORREGO, C., «La «gramática de los derechos» y el concepto de derechos humanos en John Finnis», *Persona y Derecho* vol. 59, 2008., pp. 139-140 (nota 7).

³³ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, *op. cit.*, p. 230.

cátedra a Pedro, o respecto de las autoridades de la Universidad, supuesto que Pedro no cumpla con su deber de calificarlo de un modo proporcionado a su rendimiento. Sin embargo, en el lenguaje jurídico cotidiano se descubre una cierta unidad entre aquellos diversos derechos hohfeldianos. Parece ser que se reconoce el derecho de Juan a ser calificado de un modo proporcional a su rendimiento con independencia de que lo exija a Pedro, a Diego o a las autoridades de la Universidad. En otras palabras, los derechos pueden ser concebidos como realidades jurídicas que se constituyen a partir de relaciones de dos términos, y no de tres –como sostenía Hohfeld–, esto es, basta un sujeto y una cosa (bien, objeto) para que se establezca una relación que supone, ya, un derecho subjetivo. Orrego sintetiza la posición del australiano en este punto: «Finnis muestra [...] que el típico lenguaje de los juristas sobre derechos de dos términos [...] tiene un sentido práctico que impide reducir tales derechos a las categorías hohfeldianas»³⁴.

Esta precisión de Finnis a la gramática propuesta por Hohfeld es muy importante para entender una de las claves del pensamiento del australiano sobre los derechos: en efecto, si tales derechos pueden ser concebidos a partir de la sola consideración del sujeto y la cosa, y con independencia de aquél otro sujeto que aparece como término de la relación jurídica, entonces es que el derecho subjetivo es concebible –y, lo que es más relevante, existe– con anterioridad e independencia de la relación jurídica concreta. Lo cual, a su vez, significa que el derecho subjetivo es anterior al *ius* o derecho objetivo, ya que si este último consiste en el medio exterior y objetivo de la conducta justa, entonces sólo puede ser determinado en el contexto de la dicha relación jurídica concreta.

En la concepción de Finnis, precisamente, el derecho subjetivo puede permanecer idéntico a pesar de la mutabilidad de las circunstancias en las que tal derecho subjetivo se verifica concretamente. Es decir, un derecho subjetivo podrá ser el mismo no obstante las variaciones temporales, las variaciones de sujetos que se hallen obligados o comprometidos por tal derecho subjetivo, o incluso las variaciones en las reglas jurídicas que se aplican a las relaciones fundadas sobre aquel derecho subjetivo: «dos elementos que frecuentemente cambian a lo largo del tiempo sin que cambie necesariamente el titular del derecho»³⁵.

³⁴ ORREGO, C., «La «gramática de los derechos» y el concepto de derechos humanos en John Finnis», *op. cit.*, p. 140.

³⁵ *Ibid.*, p. 140.

De cualquier manera, Finnis matiza su crítica al esquema hohfeldiano de los derechos como relaciones de tres términos, al afirmar que, aun siendo posible –e incluso necesario– concebir los derechos a partir de relaciones entre un sujeto y una cosa, sin embargo, la plena operatividad de estos mismos derechos exigirá su posterior traducción a relaciones de tres términos, que es precisamente lo que se hace en el momento de la especificación y delimitación jurídica de los derechos. Sin tal especificación, dice, los derechos carecen de fuerza operativa³⁶.

De este modo, la asunción crítica, por parte del profesor de Oxford, de la gramática de los derechos propuesta por W. N. Hohfeld, es singularmente manifestativa del modo en que Finnis entiende los derechos subjetivos, tanto por aquello que asume de la propuesta del norteamericano, como por aquello en lo que se muestra crítico: en efecto, adoptar, a grandes rasgos, la categorización de los derechos presentada por Hohfeld y, a la vez, sostener que los derechos que caben en cualquiera de las cuatro categorías descritas pueden concebirse –y, de hecho, existen– sin necesidad de referirlos a una relación jurídica concreta, permite hacerse una clara idea del sentido nítidamente moderno en que el australiano ha entendido los derechos.

Esto se verifica fácilmente cuando se vuelve sobre aquél aspecto de la categorización de Hohfeld que Finnis destacaba como el aporte más relevante del norteamericano: como se recordará, el australiano reconocía tal aporte en «la distinción entre el *derecho-exigencia* de A [...] y la *libertad* de A»³⁷. ¿Cuál es la razón de la importancia que atribuye Finnis a tal distinción? La respuesta a esta cuestión radica en la consideración de algunas de las consecuencias del modo en que entiende a la razón práctica, y especialmente de la afirmación de la autonomía operativa de dicha dimensión de la razón, que es una de las claves de bóveda de su teoría moral y jurídica³⁸. El punto está en que esa autonomía

³⁶ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., pp. 246-247.

³⁷ *Ibid.*, p. 229.

³⁸ El punto, en esta materia, es la necesidad que Finnis tiene de reconstruir la teoría clásica de la ley natural haciéndose cargo de la objeción contenida en la llamada *ley de Hume*, para lo cual afirmará la autonomía de la razón práctica en el sentido de su no dependencia del entendimiento especulativo, como consecuencia de la inderivabilidad de sus primeros principios. *Vid.*, entre otros lugares, FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., capítulos II a V; FINNIS, J.; GRISEZ, G., «The Basic Principles of Natural Law: a Reply to Ralph McInerney», *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 26, 1981; GRISEZ, G., BOYLE, J., FINNIS, J., «Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends», *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 32, 1987. Una síntesis crítica de esta tesis, en su confrontación con la ley de Hume e integrando la discusión que generó entre los

de la razón práctica –tal como es expuesta por Finnis en el propio *Natural Law and Natural Rights*– implica una particularización del bien humano, un sobredimensionamiento del lugar de la conciencia en la constitución de la regla moral y una equívoca consideración del carácter individual y –en un sentido ambiguo– excluyente de la realización humana integral³⁹. Pero, entonces, necesariamente aparece la libertad como aquél valor fundamental de la vida humana –porque de ella depende completamente la realización de un proyecto de vida personal– que ha de ser protegido singularmente en las relaciones jurídicas. Libertad anterior a esas mismas relaciones y a la cual las relaciones han de adecuarse. Esta adecuación se realizará, precisamente, mediante el reconocimiento primario del derecho *libertad*. La propia libertad de conciencia es el mejor ejemplo de ello: antes de la constitución de cualquier relación jurídica, y con independencia tanto de los sujetos que puedan aparecer como término de esas relaciones, como de las reglas jurídicas eventualmente aplicables, todo hombre tiene un derecho *libertad* a obrar de un modo u otro, según el dictamen de su conciencia, que se opone, absolutamente, al deber de obrar contra su conciencia, e implica, como correlato, la ausencia del derecho, en los demás, para impedirle seguir su conciencia. El ejemplo de la libertad de religión es, si cabe, aún más claro: todo hombre, independientemente de la sociedad en la que se encuentre, con las reglas jurídicas particulares que sean, tiene un derecho *libertad* a abrazar una religión cualquiera o no abrazar ninguna. En consecuencia, nadie tiene derecho a exigirle a un hombre que no abrace una religión o que abrace alguna determinada. Y ningún hombre, por cierto, tiene el deber de abrazar la religión, ni en general, ni alguna determinada. La libertad de conciencia y de religión, dirá Finnis, son derechos naturales o humanos: derechos subjetivos fundamentales que posee todo hombre por el sólo hecho de serlo y que no aparecen como consecuencia o resultado de una particular relación jurídica, ni a partir de la determinación del *ius* o derecho

iusnaturalistas, la presento en WIDOW, F., «El iusnaturalismo frente a la *ley de Hume*: el caso de la *New Natural Law Theory* y sus críticos», *Trans/Form/Ação* vol. 43, n. 3, 2020.

³⁹ En su teoría de los bienes humanos, Finnis es discípulo de Germain Grisez, que en 1965 revolucionó la explicación tomista del bien humano y la inclinación natural. GRISEZ, G., «The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the *Summa Theologiae*, I-II, Question 94, Article 2», *Natural Law Forum*, vol. 10, 1965. En otro lugar discuto el que me parece uno de los aspectos centrales de la teoría de Grisez en esta materia. *Vid.* WIDOW, F., «Dios, fin último e inclinaciones naturales. Grisez y Tomás de Aquino», Casanova, C., Serrano, I. (eds.), *Gratia non tollit naturam, sed perficit eam. Sobre las relaciones entre naturaleza y gracia*. Santiago de Chile, RiL-UST, 2016, pp. 525-534.

objetivo como aquello que ha de ser realizado exteriormente en la acción justa. Muy por el contrario, toda relación jurídica que de algún modo pueda afectar esos aspectos de la plenitud humana que son la conciencia y la religión, tiene como punto de partida aquellos derechos del individuo.

En otras palabras, esta especial atención al derecho *libertad* es manifestativo de una consideración de los derechos subjetivos (en todas sus categorías, no ya sólo en lo relativo a las *libertades*) que obedece a una concepción previa sobre la perfección o plenitud personal del hombre –a su vez dependiente de un determinado modo de comprender a la razón práctica, y de poner en su autonomía la pieza clave de la explicación de la vida moral y jurídica–, bien realizado individualmente y al que ha de subordinarse el bien común político. La conexión entre todas estas cuestiones, así como la consecuencia de la primacía del derecho subjetivo –en el orden jurídico–, las afirma Finnis de un modo más que explícito:

«[S]i se tienen presentes su lógica y su razonabilidad práctica relativa a la realización humana, el lenguaje moderno de las exigencias de derechos como pieza principal del discurso político debería reconocerse (a pesar de sus orígenes dudosos en el siglo XVII y de su abuso por fanáticos, aventureros y personas interesadas, desde el siglo XVIII hasta hoy) como una valiosa adición al vocabulario de la razonabilidad práctica recibido (*i.e.* a la tradición de la ‘doctrina de la ley natural’). Porque, en primer lugar, el uso moderno del lenguaje de los derechos enfatiza acertadamente la igualdad, la verdad de que todo ser humano es sede de la plena realización humana, la cual ha de ser considerada favorablemente respecto de él tanto como respecto de cualquier otro. En otras palabras, el lenguaje de los derechos mantiene a la justicia en el primer plano de nuestras consideraciones»⁴⁰.

Ahora bien, al asumir de este modo un lenguaje y una lógica, relativos a los derechos subjetivos, que aparecen como netamente modernos, Finnis debe enfrentar el grave problema de dar razón del concepto mismo de los derechos naturales o humanos. Como se verá en la próxima sección, el australiano no evita la cuestión y, en su explicación de tal concepto, hace aún más clara la relación de su concepción jurídica con la afirmación de la autonomía de la razón práctica, a la vez que se acentúa el vínculo de su propia teoría jurídica con algunas de las tesis centrales de la modernidad jurídica.

⁴⁰ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, *op. cit.*, p. 249.

III. EL PROBLEMA DEL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

En *Natural Law and Natural Rights*, John Finnis enfrenta derechamente la cuestión del concepto de los derechos naturales o humanos. Es consciente –a diferencia de muchos otros autores contemporáneos como, por ejemplo, Bobbio⁴¹– de que este problema es de radical importancia para la posterior determinación y protección de esos derechos. Por ello mismo, rechaza la vía adoptada por algunos teóricos, que toman como punto de partida una definición estipulativa del concepto de derecho natural o humano, esto es, que ponen el fundamento de todo el sistema de los derechos en una proposición sin base contrastada en la realidad o en algún argumento lógico, sino simplemente asumida. Tan grave cuestión de la teoría y la práctica jurídicas, como de hecho es la pregunta por el fundamento de los derechos humanos, dice Finnis, es «un problema filosófico que no se resuelve mediante una estipulación»⁴². De aquí que entienda como absolutamente necesario hacerse –¡y responder!– la siguiente pregunta: «¿cuál es, si lo hay, el principio subyacente que unifica los diversos tipos de relaciones respecto de las cuales razonablemente se dice que tienen que ver con los ‘derechos’? O, más toscamente: ¿hay alguna explicación general sobre qué es tener un derecho?»⁴³.

Como puede advertirse, las cuestiones que el filósofo del derecho debe resolver, en esta materia, son tres, aunque todas comunicadas entre sí: en primer término, es necesario contestar –afirmativa o negativamente– a la pregunta por la existencia de alguna realidad, razón o principio que se sitúe como fundamento y justificación del conjunto de los derechos naturales o humanos. En segundo término, y supuesta la respuesta afirmativa a la pregunta anterior, es necesario explicar la naturaleza de aquella realidad, razón, o principio que aparece como tal fundamento. Por último, es igualmente necesario mostrar cómo es que aquél fundamento determina aquellas relaciones ‘respecto de las cuales razonablemente se dice que tienen que ver con los derechos’. En la medida en que se resuelvan estas tres cuestiones, se tendrá una ‘explicación general sobre qué es tener un derecho’.

⁴¹ «El problema de fondo de los derechos humanos no es hoy tanto el de *justificarlos* como el de *protegerlos*. Es un problema no filosófico, sino político» (BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, trad., De Asís Roig, R., Madrid, Editorial Sistema, 1991, p. 61).

⁴² FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 232.

⁴³ *Ibid.*, p. 232.

Antes de ofrecer su propia explicación general sobre el fundamento de los derechos naturales o humanos, Finnis señala que se puede encontrar dos tipos de respuestas a las cuestiones más arriba planteadas⁴⁴. En realidad, nos parece que el abanico de respuestas es bastante más amplio, como puede advertirse en la multitud de corrientes y doctrinas explicativas de los derechos humanos. Y, aunque las dos explicaciones señaladas por el australiano corresponden a dos grandes géneros de esa multitud de doctrinas, no abarcan todo el espectro de propuestas explicativas. En la práctica, tal como se verá en lo sucesivo, las dos explicaciones del fundamento de los derechos que señala Finnis corresponden a las dos propuestas teóricas dominantes en el mundo anglosajón, y ambas son expresión de la doctrina política y jurídica del liberalismo.

La primera de estas respuestas es aquella que pone el fundamento de los derechos en el interés o el beneficio particular: «[p]or una parte, se dice que los derechos en todas sus formas son *beneficios* garantizados a las personas por reglas que regulan las relaciones entre esas personas y otras personas sometidas a esas reglas»⁴⁵. En otras palabras, la teoría del beneficio –respecto de la que Finnis, siguiendo a Hart, señala a Bentham como el principal exponente⁴⁶– entiende al entramado de los derechos individuales como la expresión del interés particular en el contexto de unas relaciones jurídicas presididas por unas reglas cuyo principal fin es, precisamente, la protección de dicho interés particular.

En segundo término, el profesor de Oxford señala –como opuesta a la teoría *del beneficio* o *del interés*– la teoría de la *elección*. Esta teoría explicativa del fundamento de los derechos habría surgido como reacción ante la estrechez y las limitaciones de las teorías del interés o beneficio, que tendrían la tendencia a comprender los derechos como el resultado de «reglas que imponen deberes, o liberan de deberes, o habilitan para crear, modificar o anular deberes»⁴⁷. Tal perspectiva tendría el defecto de poner un énfasis exagerado en las propias reglas, de modo que serían ellas las que unificarían y darían sentido al conjunto de los derechos. Pero si el elemento unificador y fundamento de los derechos son las reglas jurídico positivas que imponen deberes, o liberan de ellos, o habilitan para crearlos, modificarlos o anularlos, entonces se habrá perdido

⁴⁴ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., pp. 232-234; MASSINI, C. I., *Los derechos humanos, paradoja de nuestro tiempo*, op. cit., pp. 89-90.

⁴⁵ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 232.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 233, nota 5; p. 255.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 233.

de vista aquello que, a partir incluso de la consideración del interés o beneficio privado, da razón de la constitución de las relaciones jurídicas vinculadas a los derechos. Esto, dirán los partidarios de la teoría de la *elección* –entre los que se cuenta el propio Hart⁴⁸– es, precisamente, la elección libre. Con tal elección es que se vinculan los derechos, ya protegiendo la elección de uno, ya limitándola para proteger la elección de otro. De este modo sintetiza, Finnis, la teoría de la elección:

«Por otra parte, [...] se dice, todo el sentido y la característica unificadora de las reglas que implican o crean derechos estriba en que tales reglas reconocen específicamente y respetan la *elección* propia de una persona, ya negativamente no impidiéndola u obstruyéndola (libertad e inmunidad) ya afirmativamente otorgando efecto jurídico o moral a esa elección (derecho-exigencia y poder). De hecho, en esta perspectiva, se dice que los derechos morales pertenecen a ‘una rama de la moral que específicamente se preocupa de determinar cuándo la libertad de una persona puede ser limitada *por la* [libertad] *de otra*»⁴⁹.

Como se advierte claramente en la última proposición de esta síntesis de Finnis, las teorías de la elección parten de unos supuestos antropológico-éticos idénticos a aquellos que se hallan en el trasfondo de las teorías del beneficio o interés: si no hay más bien que el bien privado y particular, entonces el único motor auténtico de la vida moral es el egoísmo, y cada individuo se vincula a los demás –tejiendo el entramado de relaciones jurídicas que conforman, en último término, el conjunto de la vida política– sólo para asegurar ese bien privado. En tal contexto, el valor absoluto que debe presidir el orden social es la libertad de los individuos. Los derechos, consecuentemente, son, en primer término, expresión de esa libertad y, en segundo lugar, un sistema que asegura la reducción de la arbitrariedad en la inevitable limitación de las libertades individuales, puesto que la vida social impide el ejercicio absoluto de la libertad para todos los hombres.

Por esto es que, tal como se deduce de la explicación de Finnis en el párrafo recién citado, las teorías de la elección se oponen sólo relativamente a

⁴⁸ HART, H.L.A., «Bentham on Legal Rights», Simpson, A.W.B. (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence. Second Series*, Clarendon Press, Oxford 1973; HART, H.L.A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, cap. 7, Clarendon Press, Oxford, 1983.

⁴⁹ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 233.

las teorías del beneficio: de hecho, pueden conservar casi todos los elementos de las teorías del beneficio, pero añadiendo –a la consideración de la regla– la perspectiva que aporta la consideración del fin de la regla, que no es otro que el de posibilitar y proteger la libertad de elección. De este modo, resulta que las reglas que determinan la forma de derechos de libertad e inmunidad se ordenan a la protección negativa de la elección, poniendo las condiciones para que ésta no sea obstaculizada; y las reglas que determinan la forma de derechos exigencia y potestad protegen positivamente la propia elección, asegurando los efectos jurídicos (o morales) de la misma. De este modo, el conjunto de tales reglas no es más que un sistema complejo ordenado a la generación de las condiciones para que sea posible la libertad individual, en la medida en que esté suficientemente estipulado cuándo está justificada la limitación de la libertad de un sujeto en razón del privilegio del ejercicio de la libertad de otro. Como sintetiza Massini, en esta teoría el «núcleo central es la idea de que los derechos –y en especial los derechos naturales o humanos– son esencialmente instrumentos –“perímetros defensivos” sostiene Hart– para la protección de la autonomía personal de sus titulares»⁵⁰.

La adopción de una u otra de estas dos teorías, a pesar de su raíz antropológico-ética común, tiene consecuencias en un diverso modo de entender los derechos, como se manifestaría singularmente en relación con la primera categoría de la clasificación de Hohfeld: el derecho exigencia, para aquellos que defienden la teoría del beneficio o del interés, sólo existirá en la medida en que haya un sujeto al cual la regla refiera como beneficiario del deber que la propia regla estipula para otro sujeto⁵¹. Recurriendo a los ejemplos ya empleados, se puede entender que Juan –el alumno– tendrá el derecho que le permita exigir a Pedro –el profesor– que lo califique de un modo proporcional a su rendimiento, sólo en la medida en que exista una regla que obligue a Pedro a calificar de tal manera a sus alumnos y que, además, la misma regla permita determinar a Juan como beneficiario del deber de Pedro (en este caso, por ejemplo, el conjunto de los reglamentos universitarios deben permitir identificar a quienes gozan de la categoría de alumnos y, como tales, tienen los derechos exigencias correlativos a los deberes que el mismo reglamento impone a los profesores).

⁵⁰ MASSINI, C. I., «Derechos humanos y bienes humanos. Consideraciones precisivo-valorativas a partir de las ideas de John Finnis», *Metafísica y Persona. Filosofía, conocimiento y vida* 3, 2010, p. 62.

⁵¹ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 231.

Para los que defienden la teoría de la elección, en cambio, el derecho exigencia sólo existirá en la medida en que el sujeto reconocido como beneficiario del deber de otro tenga a su favor la posibilidad de recurrir a una acción legal en el caso del incumplimiento del deber que lo beneficiaba⁵². En nuestro ejemplo, Juan tendrá un derecho exigencia respecto del deber de Pedro de calificarlo de un modo proporcional a su rendimiento si, y sólo si, en caso de que Pedro falte a su deber y lo califique arbitrariamente, Juan tiene a mano algún tipo de acción (por ejemplo, el recurso a un *Ombudsman* universitario) que le permita restaurar su derecho vulnerado por la arbitrariedad de Pedro.

La cuestión es que, en la primera de las perspectivas, la atención está puesta en la regla que estipula un deber del cual un tercero resulta beneficiado, beneficio que se expresa en el derecho exigencia correspondiente. Pero, como el énfasis se pone en la regla que crea el deber, podría suceder que un derecho exigencia correlativo a tal deber no pudiese ser ejercido por ninguna vía legal. En la segunda perspectiva, en cambio, la regla obtiene su sentido del hecho de que protege la autonomía de un sujeto, estableciendo unas acciones que son la expresión jurídica del derecho exigencia del sujeto protegido. De aquí que Hart afirme que «un derecho correlativo a una obligación surge entonces sólo como un caso especial de poder jurídico, en el cual el titular del derecho es libre para condonar o extinguir o hacer cumplir por la fuerza o dejar que se incumpla la obligación de otro»⁵³. En efecto, cuando el derecho exigencia está intrínsecamente unido a una acción que puede ser ejercida contra el sujeto del deber, entonces tal derecho exigencia aparece como una manifestación del poder de elección del sujeto del derecho.

Finnis es crítico de una y otra de estas dos alternativas de explicación del fundamento de los derechos. Y la razón de su crítica es la misma para cualquiera de las dos: tanto en la teoría del beneficio o interés particular como en la teoría de la elección, el reconocimiento y la determinación de los derechos individuales son dependientes de un sistema normativo en el que los derechos legales quedan desgajados de un contexto anterior y fundante de los mismos, como es el de los derechos humanos fundamentales, cuya raíz no se halla, exclusivamente, ni en la elección ni en el beneficio personal, sino

⁵² FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 231.

⁵³ HART, H.L.A., «Bentham on Legal Rights», op. cit., p. 171.

en el conjunto de los «aspectos básicos de la plena realización humana»⁵⁴. A partir de tal crítica, el australiano ya ha puesto la base de su propia explicación sobre el fundamento y el concepto de los derechos que, precisamente, habrá de encontrarse en la relación de los mismos con la realización humana integral que cada hombre debe buscar en los bienes humanos básicos perseguidos –en conformidad al primer principio de la razón en su dimensión práctica– según las exigencias de razonabilidad práctica. De este modo, la de Finnis sería una tercera vía que no refiere el fundamentos de los derechos «a la mera elección o autonomía personal, ni tampoco al simple beneficio o interés individual, sino a la ordenación de los derechos a un conjunto de bienes humanos básicos, que constituyen los aspectos centrales de la plena realización humana»⁵⁵.

Es que, en la perspectiva del australiano, los derechos son, efectivamente, la expresión jurídica de aquella autonomía de la razón práctica a partir de la cual, y sólo a partir de ella, es posible que cada hombre realice un proyecto de vida singular conformado a partir de una búsqueda coherente y razonable de los bienes humanos básicos. Puesto que tal proyecto vital ha de ser configurado en el contexto de la vida social, ésta debe estar presidida por el reconocimiento de las exigencias, libertades, poderes e inmunidades de los que todo hombre ha de estar revestido para que su búsqueda sea posible. De aquí que, en último término, el fundamento de los derechos naturales o humanos fundamentales radique en las exigencias básicas de razonabilidad práctica, que son las que ponen los límites intrínsecos (determinados por la coherencia interna de la razón práctica en su dirección de los actos humanos libres) de aquella búsqueda de realización personal. Finnis es muy claro para afirmar esta conexión entre las exigencias de razonabilidad práctica y el fundamento de los derechos:

«[C]on seguridad podemos hablar de derechos siempre que una exigencia o principio básico de la razonabilidad práctica, o una regla de ahí derivada, da a A y a todos y cada uno de los miembros de una clase a la que A pertenece, el beneficio de (i) una exigencia (obligación) positiva o negativa impuesta a B (incluyendo, *inter alia*, cualquier exigencia de no interferir con la actividad de A o con su disfrute de alguna otra forma de bien) o

⁵⁴ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 234.

⁵⁵ MASSINI, C.L., «Derechos humanos y bienes humanos. Consideraciones precisivo-valorativas a partir de las ideas de John Finnis», op. cit., p. 62.

de (ii) la habilidad de hacer que B quede sometido a una exigencia de ese tipo, o de (iii) la inmunidad de verse sometido él mismo por B a cualquier exigencia de ese tipo»⁵⁶.

Así, pues, las cuestiones del fundamento y el concepto de los derechos quedan resueltas, a una y la misma vez, al considerar la universalidad de las exigencias de razonabilidad práctica y de las reglas que de ellas se derivan: en efecto, cuando unas u otras otorgan a una clase igualmente universal de sujetos una exigencia positiva (que correspondería al derecho-exigencia en sentido estricto) o negativa (que correspondería al derecho-libertad)⁵⁷, poder o inmunidad, entonces nos hallamos frente a un derecho natural o humano. O, como dice Massini, supuesta la teoría de los bienes humanos básicos –y el lugar que en ella ocupan las exigencias básicas de razonabilidad práctica– y todos los alcances jurídicos de esa misma teoría, entonces «un sujeto resulta titular de un derecho cada vez que una exigencia básica de razonabilidad práctica otorga a ese sujeto la facultad de exigir de otro –u otros– sujeto(s) una actividad (acción, dación u omisión)»⁵⁸, y tal conexión lógicamente necesaria entre las exigencias básicas de razonabilidad y las facultades morales de un sujeto –entendidas como derechos oponibles a otros sujetos– se da en la medida en que el ejercicio de cualquiera de esas facultades se muestra como condición para la realización de cualquiera de los aspectos fundamentales de la realización humana, en tanto la dicha realización se da, inevitablemente, en el contexto de unas relaciones sociales. En otras palabras, un sujeto tiene una facultad en términos de derecho subjetivo toda vez que dicha facultad «resulta necesaria –deónticamente necesaria– para el respeto, promoción, facilitación o realización de alguna dimensión de un bien humano básico –o de un conjunto de bienes humanos básicos– en el marco de la convivencia social»⁵⁹, es decir, existe un derecho

⁵⁶ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, *op. cit.*, p. 234.

⁵⁷ La ausencia de una referencia explícita al derecho-libertad, en el pasaje de Finnis, introduce una cierta ambigüedad porque, como ya se ha visto, habría un modo de considerar negativamente el derecho exigencia que no se identifica con el derecho-libertad. No obstante, como consta en otros muchos pasajes ya citados, es absolutamente indudable que Finnis adopta las cuatro categorías hohfeldianas y, aún más, que da a la libertad un lugar central en su propia explicación de los derechos fundamentales o humanos.

⁵⁸ MASSINI, C.I., «Derechos humanos y bienes humanos. Consideraciones precisivo-valorativas a partir de las ideas de John Finnis», *op. cit.*, pp. 62-63.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 63.

subjetivo en la medida en que, sin la facultad en la que tal derecho consiste, el sujeto de ese derecho no podría obtener las condiciones sociales necesarias para realizar los bienes humanos básicos con los que se compromete en su proyecto de vida individual.

De este modo, el fundamento, razón o principio que da lugar y sentido a los derechos subjetivos en el orden moral y jurídico humano es claro: tal fundamento se encuentra en las exigencias de razonabilidad práctica, que deben dotar de sentido coherente a la búsqueda que cada hombre hace de los bienes necesarios para su realización humana integral. Y, con esto, también queda resuelto el problema del concepto de esos mismos derechos (y es natural que así sea, en la medida en que el concepto es dependiente del fundamento): los derechos no son otra cosa que las propias exigencias de razonabilidad práctica expresadas jurídicamente, en la medida en que lo que tales exigencias reclaman en la vida social, supuesto el principio maestro de la moral, es que las relaciones que unos y otros establecen en dicha vida social sean unas relaciones presididas por la justicia, esto es, unas relaciones en las que unos y otros se benefician de la actividad correspondiente a la vida social para su propio proyecto razonable de realización humana integral. El propio Finnis es, otra vez, muy claro:

«En síntesis, la gramática y el vocabulario moderno de los derechos son un instrumento multifacético para expresar y afirmar las exigencias u otras implicaciones de una relación de justicia *desde el punto de vista de la(s) persona(s) que se beneficia(n)* de esa relación. Proporciona una manera de hablar sobre ‘lo que es justo’ desde un ángulo especial: el punto de vista del ‘otro’ o de los «otros» a quienes algo (incluyendo, *inter alia*, la libertad de elección) les es debido o adeudado, y a quienes se perjudicaría ilegítimamente si se les negara ese algo»⁶⁰.

Y en este texto, por cierto, queda meridianamente claro el orden de los conceptos jurídicos fundamentales en la teoría del australiano: el orden de la justicia es dependiente de ‘lo que es justo’, esto es, del *ius* clásico o la *ipsa res iusta* de los escolásticos: lo justo es el objeto de la justicia y, por tanto, no puede darse la segunda sin el primero. Pero lo justo es una determinada consideración del ‘bien del otro’, y la perspectiva que permite la considera-

⁶⁰ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 234.

ción del ‘otro’, como acaba de declarar Finnis, es la perspectiva que aporta la moderna gramática de los derechos. La cuestión se ordenaría del siguiente modo: puesto que todo hombre orienta su vida según un determinado proyecto práctico de realización humana, y que tal proyecto debe responder a unas exigencias de razonabilidad –que, en el plano de las relaciones sociales se expresan como derechos–, en la medida en que se reconoce a ese otro como el sujeto de un proyecto personal de realización integral, sometido a las mismas exigencias de razonabilidad a las que está sometido todo hombre, se lo reconoce como el sujeto de los derechos en los que se expresan dichas exigencias, y sólo entonces es posible entablar, con él, una relación –o entramado de relaciones– en las que se le respete como tal sujeto de derechos y, consecuentemente, se le dé lo debido, ‘lo que es justo’, permitiendo así, tanto en las relaciones particulares como en el conjunto de la vida social, un orden de justicia.

Este fundamento y este concepto de los derechos se hacen aún más manifiestos en ciertas cuestiones derivadas de ellos. Como singularmente relevantes, entre esas cuestiones, aparecen los problemas –conectados entre sí– de la especificación y la limitación de los derechos, de la que se tratará en la próxima sección. Antes de ello, de cualquier modo, conviene llamar la atención sobre una coincidencia muy significativa respecto de la naturaleza moderna de la concepción finnisiana del derecho subjetivo: la conexión que Finnis establece entre el conjunto de las exigencias básicas de razonabilidad práctica (que dan lugar al principio maestro de la moral) y los derechos fundamentales –como expresión de las dichas exigencias en el orden jurídico– es perfectamente análogo a la relación que establece Kant entre el imperativo categórico y el imperativo jurídico. Como es bien sabido, el filósofo prusiano formulaba del siguiente modo el imperativo categórico: «obra de tal modo que la máxima de tu voluntad siempre pueda valer al mismo tiempo como principio de una legislación universal»⁶¹. Supuesta esta expresión normativa de la autonomía de la voluntad como única ley que no se contradice con la libertad, Kant asociaba aquél imperativo con la consideración de la persona como fin, de tal manera que el dicho imperativo podía ser expresado en los siguientes términos: «obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como un fin y nunca

⁶¹ KANT, I., *Crítica de la razón práctica*, trad. y estudio preliminar de Aramayo, R., Madrid, Alianza Editorial, 2a edición, 2000, KpV, A 54, Ak. V 30.

simplemente como medio»⁶². Por último, cuando la propia consideración de la persona como fin –expresión del carácter normativo de la autonomía de la voluntad– se traslada al derecho, resulta el siguiente imperativo jurídico: «una acción es conforme a derecho cuando permite, o cuya máxima permite, a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal»⁶³, y desde aquí se sigue rápidamente la consecuencia de la primacía del derecho subjetivo, expresión jurídica superlativa del carácter de fin de la propia persona, entendido en términos de autonomía de la voluntad. Pues bien, en Finnis se sigue un camino casi perfectamente análogo⁶⁴: en efecto, el punto de partida del australiano está en la consideración de la autonomía de la razón práctica, que posee sus propios principios desde los cuales funda toda su operación y que, a priori, no tiene otra exigencia que la de la coherencia interna. Precisamente esta necesidad de coherencia es la que da lugar a las exigencias básicas de razonabilidad práctica. El respeto, en la propia acción, de la coherencia interna de la razón práctica expresada en las dichas exigencias, es el modo en que se posibilita la realización humana integral, que es el despliegue singular de las posibilidades del ser personal. Por ello, ser razonable –esto es, no atentar contra ninguno de los aspectos fundamentales de la realización humana– se resume en reconocer el valor de la persona y obrar en consecuencia (lo cual significa, fundamentalmente, tratarla siempre como fin y nunca como medio). Y cuando tales exigencias se trasladan al orden jurídico, se expresan en el conjunto de los derechos fundamentales de la persona, que aparecen, de este modo, como la realidad jurídica primaria y fundamental, sobre la que habrán de fundarse todas las demás. Esta coincidencia (que se da, desde luego, en medio de infinidad de diferencias) entre Kant y Finnis, o entre el modo en que se vinculan sus respectivas teorías morales con sus teorías jurídicas y, específicamente, esta coincidencia en el lugar que ocupa el derecho subjetivo en uno y otro, se acentúa y replica en la cuestión de la especificación y limitación de los derechos, que pasamos a tratar.

⁶² KANT, I., *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, trad. y estudio preliminar de Aramayo, R., Madrid, Alianza Editorial, 2012, A 66-67; Ak. IV 429.

⁶³ KANT, I., *Metafísica de las costumbres*, trad. Cortina, A. y Conill, J., Tecnos, Madrid, 1999 (3a edición), MS, Ak. VI 230.

⁶⁴ Lo cual, por supuesto, no significa hacer de Finnis un kantiano, sino tan sólo mostrar su proximidad con la filosofía moderna en este punto, como resultado de tensiones no resueltas en su teoría moral y jurídica.

IV. LA ESPECIFICACIÓN Y LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS⁶⁵

Como ya se ha dicho, la razón de tratar en este punto la cuestión de la respuesta que el Finnis ofrece a los problemas asociados a la necesidad de especificar y, eventualmente, limitar los derechos subjetivos, es que en tal respuesta aparece de un modo aún más nítido, si cabe, la manera en que comprende el concepto y el fundamento de los tales derechos. Antes de entrar de lleno en este punto, es necesario adelantar una precisión: las distintas soluciones al problema de los conflictos de derechos fundamentales o humanos admiten, más allá de la infinidad de supuestos teóricos diversos que determinan unas y otras soluciones, una división fundamental: para unos autores o teorías los conflictos de derechos pueden ser reales; para otros, en cambio, sólo pueden ser aparentes. Las teorías de derechos de corte iusnaturalista pertenecen, en principio, a este segundo grupo y Finnis, evidentemente, se inscribe en ellas. Ahora bien, tal como explica nítidamente Orrego⁶⁶, la línea divisoria entre una concepción de los derechos que admite la posibilidad de conflictos reales entre ellos y otra que afirma que el conflicto es sólo aparente, suele estar determinada por la consideración de los derechos en abstracto o en concreto. Aquellos autores que ponen el fundamento último de los derechos en la ley natural, tenderán a negar que los derechos humanos o fundamentales puedan ser considerados en abstracto. Sin embargo, a nuestro juicio, una tal consideración abstracta de los derechos permanecerá –aunque sea parcial e implícitamente– en cualquier comprensión de los mismos que no subordine explícitamente la especificación del derecho subjetivo a la determinación de lo justo concreto. Y por esto resulta que Finnis, en esta cuestión, se encuentra tensionado: por una parte, procura evitar las dificultades que surgen en relación con los posibles

⁶⁵ Aunque Finnis se refiere indistintamente a la especificación y limitación de los derechos, una y otra cosa no son lo mismo. La especificación consiste en una suerte de delimitación intrínseca equivalente a la definición: cuando se determina, por ejemplo, que el derecho-libertad de Pedro como profesor –esto es, su libertad de cátedra– se refiere a los contenidos y los criterios de evaluación de su curso, pero no al modo de vestir de sus alumnos, no se está limitando su libertad de cátedra, sino que se está diciendo en qué consiste y en qué no consiste. En cambio, cuando se le impone, al propio Pedro, un plazo para fijar los criterios de evaluación y se le prohíbe cualquier modificación posterior –para así proteger el derecho-exigencia de Juan– se está limitando su libertad en prevención de un posible conflicto con el derecho de otro. De cualquier manera, muchas veces la frontera entre especificación y limitación de los derechos individuales no es del todo clara, ya que puede suceder que en la especificación se integren criterios extrínsecos a la sola definición.

⁶⁶ ORREGO, C., «Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37, n. 2, 2010, pp. 326-327.

conflictos de derechos mediante el recurso a una especificación de los propios derechos según los mismos principios de especificación del acto humano que, en su teoría, corresponden a los bienes humanos básicos realizados en conformidad a las exigencias básicas de razonabilidad práctica⁶⁷; pero, por otra parte, sostiene la posibilidad de afirmar los derechos con independencia de la determinación de lo justo concreto, en lo cual manifiesta su dependencia de una concepción moderna del derecho subjetivo que, expresa o implícitamente, supone la consideración abstracta del mismo⁶⁸.

La siguiente cita de *Natural Law and Natural Rights* puede resultar algo larga, pero no parece posible una síntesis más precisa de lo que Finnis entiende como especificar y limitar los derechos. Tal cuestión, dice, se plantea al momento de traducir las relaciones de dos términos (es decir, entre un sujeto y una materia respecto de la cual se afirma su derecho, esto es, una materia respecto de la cual se dice que tal sujeto tiene una facultad o poder moral) a relaciones de tres términos (en las que es necesario considerar, además de los derechos, sus respectivos correlatos). Una tal traducción, dice el australiano:

«[I]mplica especificar (a) la identidad del titular (o de los titulares) del deber, quien debe respetar o hacer efectivo el derecho de A; (b) el contenido del deber, en términos de descripciones específicas de actos, incluyendo pla-

⁶⁷ En concreto, además, este modo de especificación resulta muy insuficiente, en cuanto que sólo permite una delimitación clara de aquellos derechos –o, incluso, de sólo algunos aspectos de ciertos derechos– cuyo ejercicio podría chocar, eventualmente, con las prohibiciones morales absolutas.

⁶⁸ Orrego ofrece una solución, a nuestro juicio, mejor que la de Finnis –a pesar de que reconoce inspirarse en él–: el conflicto aparente de derechos se resuelve cuando el razonamiento práctico jurídico se orienta a la determinación de las especies de las acciones, de manera que el objeto moral que prudencialmente debe determinarse para cualquier acción (jurídica) es, él mismo, el principio de especificación de los derechos vinculados a esa acción. (ORREGO, C., «Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral», *op. cit.*, pp. 336-340). Sobre la necesidad de volver a la teoría clásica de la especificación del acto justo insiste, Orrego, en al menos otros dos trabajos (ORREGO, C., «La objetividad del derecho como función de la subjetividad/objetividad del juez», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 33, 2009; y ORREGO, C. «Un juicio justo: la especificación del juicio legal en la filosofía jurídica analítica, la hermenéutica iusfilosófica y la teoría de la ley natural», *Anuario Filosófico*, vol. 44, n. 3 [2011]). Pero lo cierto es que la determinación del objeto de los actos de justicia corresponde a la determinación del *ius* que, como enseña Tomás de Aquino, es el medio exterior y objetivo de la conducta justa. De este modo, afirmar que el principio de especificación de los derechos es la especie del acto, equivale a afirmar que el derecho subjetivo está subordinado al derecho objetivo o *ius*. Pero ésta no es la posición de Finnis.

zos y otras circunstancias y condiciones para el cumplimiento del deber; (c) la identidad de A o la descripción de la clase de A, *i.e.* del correlativo titular (o titulares) del derecho-exigencia (en el sentido hohfeldiano del «derecho exigencia»); (d) las condiciones según las cuales el titular de un derecho-exigencia pierde su derecho-exigencia, incluyendo las condiciones (si las hay) según las cuales él puede renunciar a exigir el cumplimiento de los deberes correspondientes; (e) los derechos-exigencias, poderes y libertades del titular del derecho exigencia, para el caso de incumplimiento del deber; y, sobre todo, (f) las libertades del titular del derecho, incluyendo una especificación de los límites de esas libertades, *i.e.* una especificación de sus deberes, especialmente de los de no interferir con las libertades de otros titulares de ese derecho o de otros derechos reconocidos»⁶⁹.

La mención de deberes de respeto; sumada a la mención de plazos, circunstancias y condiciones para esos mismos deberes; y de la posibilidad de perder o renunciar a un derecho; y del incumplimiento de los deberes correlativos; o de la interferencia de las libertades (especialmente esto último: es llamativo, en las últimas líneas del párrafo citado, el recurso de Finnis a ese lugar común del liberalismo, que señala el límite de la propia libertad en la libertad de los demás). El conjunto de todas estas menciones pone en evidencia que las preguntas sobre especificación y limitación de los derechos surgen, inevitablemente, cuando se enfrentan las dificultades asociadas a los posibles conflictos de derechos. El propio Finnis es muy claro en este punto: «¿[c]ómo se ha de llevar a cabo este proceso de especificación y demarcación? ¿Cómo han de resolverse los conflictos de derechos?»⁷⁰. En otras palabras –y sirviéndonos, una vez más, de los ejemplos empleados para ilustrar las categorías hohfeldianas–, no parece que haya necesidad de delimitar el derecho-exigencia de Juan a ser calificado por Pedro con una nota proporcional a su rendimiento sino en la medida en que tal derecho aparezca en conflicto con otro, como sería el caso de que Pedro, ante el reclamo de Juan, alegase su derecho-libertad para determinar por sí los criterios de calificación. En efecto, si es verdad que Juan ha sido vulnerado en su derecho por la calificación de Pedro, entonces es, también, necesariamente verdadero que Pedro ha faltado a su deber porque, como se recordará, el correlato del derecho-exigencia es el deber de aquél respecto del cual tal derecho se

⁶⁹ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, *op. cit.*, p. 247.

⁷⁰ *Ibidem*.

ejerce. Pero, a su vez, si es verdad que Pedro tiene el derecho de determinar por sí los criterios de calificación (de los cuales ha resultado la nota que Juan impugna), entonces es falso que haya faltado a su deber, porque el derecho-libertad se opone, precisamente, al deber; y es igualmente falso que Juan tenga algún derecho-exigencia en esta materia, porque el correlato del derecho-libertad, como ya se ha visto, es el no-derecho de terceros para exigir que se haga o no haga aquello respecto de lo cual se tiene libertad. Así, pues, el ejemplo revelaría la posibilidad de un conflicto entre los derechos de los estudiantes y la libertad de cátedra. Y el conflicto, a su vez, manifiesta un problema lógico jurídico que no se resuelve con la sola consideración de los derechos en sí. Esta posibilidad de conflicto, además, aumenta de grado en razón de la perspectiva que permite mirar a los derechos como relaciones de dos términos ya que, como se ha visto, en tal contexto el derecho subjetivo existe con independencia de la relación jurídica concreta.

Precisamente, es tal posibilidad de conflicto –y el problema lógico a él asociado– la que obliga a especificar y limitar uno y otro derecho o, en otras palabras, sólo cuando diversos derechos subjetivos chocan entre sí tiene sentido preguntarse «¿cuánta interferencia con el goce que una persona tiene de su ‘derecho’ puede permitirse a otras personas en el ejercicio del mismo derecho y de otros derechos?»⁷¹. Lo cual, en el contexto de la teoría finnisiana de los derechos, viene a significar: ¿en qué punto debe limitarse un derecho individual cuando su ejercicio –no en razón de sí mismo, sino como consecuencia del hecho de la convivencia social– obstruye el ejercicio que otros hagan de sus propios derechos?⁷²

El solo planteamiento de la cuestión es revelador de los alcances del concepto de derecho subjetivo con el que opera Finnis: en efecto, si los derechos de un individuo pueden ser limitados en razón de posibilitar el ejercicio de los derechos de otro individuo, entonces es que, en sí mismos considerados –i.e., antes de toda limitación circunstancial–, tales derechos no reconocen otro orden que el de la propia autonomía personal en la realización de un plan

⁷¹ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, *op. cit.*, p. 247.

⁷² Incluso, como explica Aiyar, todo el ordenamiento jurídico no es más que un método para la resolución de los problemas de coordinación. (AIYAR, S. «The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation», *Law and Philosophy*, vol. 19, 2000, pp. 467-468; también BATNITZKY, L., «A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 15, n. 2, 1998, pp. 153-155).

de vida orientado al desarrollo humano integral. Sólo de éste modo se explica que un derecho pueda ser ejercido ‘desmesuradamente’, cuestión que Finnis admite abiertamente:

«Pero que éste es un aspecto del bien común [se refiere a la moral pública reducida al ámbito de lo sexual], y una materia apta para preceptos legales que limiten el ejercicio desmesurado de ciertos derechos, difícilmente puede ponerse en duda por alguien que tenga en cuenta los hechos de la psicología humana tal como influyen en la realización de los bienes humanos básicos»⁷³.

Sin entrar en la materia a la que refiere este pasaje, que no interesa en este punto, lo que debe llamar la atención es la consideración de que los preceptos legales que tratan acerca de la ‘moral pública’ (en ese sentido contemporáneo que la refiere a cierta exclusión de la vida sexual del ámbito de lo público) puedan limitar el ejercicio de derechos, cuando tal ejercicio aparece como ‘desmesurado’. Esto significa, sin duda alguna, que tales derechos existen con anterioridad e independencia de la determinación de la justa medida de su ejercicio. Abusando del ejemplo ya empleado, la cuestión sería que el derecho-exigencia de Juan (a ser calificado con una nota proporcional a su rendimiento) y el derecho-libertad de Pedro (a determinar por sí los criterios de calificación) son *verdaderos* derechos aún antes de la determinación de su justo ejercicio, de manera que pueden ser ejercitados ‘desmesuradamente’. De aquí la necesidad de limitar uno y otro derecho. Pero si hay verdaderos derechos que pueden ser usados injustamente, entonces los derechos en cuestión no están al servicio del bien objetivo al que se ordenan las relaciones jurídicas (que no es otro que el *ius*). Y, quitada la subordinación al *ius*, los derechos subjetivos sólo pueden aparecer como siervos de la autonomía personal.

En otros términos, los derechos están para salvaguardar la libertad de los individuos en su proyecto vital personal. Por supuesto que no se trata, en Finnis, ni de la autonomía de la voluntad kantiana, ni de la teoría de la elección defendida por Hart. El derecho subjetivo, en la mente del australiano, no tiene por fin proteger una libertad vacía de todo contenido racional sino, más bien, se trata de permitir el ejercicio de una libertad responsablemente orientada hacia unos bienes objetivos, como son los bienes humanos básicos. Y son

⁷³ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 245.

estos bienes o, más precisamente, su consideración, lo que permitirá resolver los conflictos de derechos, tal como anticipa Massini: «la especificación del contenido de los derechos, que constituye una de las cuestiones centrales –y de las más controvertidas– de la filosofía de los derechos, viene dada por los bienes que son su objeto, concebidos como integrando un todo armónico de dimensiones del perfeccionamiento humano»⁷⁴.

Es que, precisamente, son los bienes humanos básicos los que conforman aquella realización humana integral que cada sujeto busca personalmente y a la que deben adecuarse las condiciones de la convivencia social. En último término, son los propios bienes humanos básicos los que imponen, para su consecución, las exigencias de razonabilidad práctica que se traducen, en el orden jurídico, en los derechos subjetivos⁷⁵. La cuestión es, de este modo, que, puesto que la realización humana integral (esto es, la búsqueda personal de una realización singular de los bienes humanos básicos en un proyecto de vida personal, único e irrepetible) no puede darse sino en el contexto de la ‘existencia colectiva’, es decir, en medio de un entramado de relaciones personales que, en su conjunto, constituyen esa realidad compleja que es la vida en sociedad, entonces es indispensable que los individuos puedan, en ese entramado de relaciones, exigir de los demás ciertas ‘acciones, daciones y omisiones’ sin las cuales no es posible su propio proyecto de vida, aún si en el ejercicio de tales exigencias –que no son otra cosa que sus ‘facultades jurídicas’– obstaculizan o limitan la libertad de aquellos otros frente a quienes ejercen dichas facultades. Y, a su vez, cada individuo debe estar dispuesto a que sus propios derechos sean limitados en razón de la protección de los derechos de los demás. Esto es lo que se halla en el horizonte del siguiente párrafo de Finnis, en el que, precisamente, está explicando el modo como ha de llevarse a cabo el proceso de especificación y limitación de los derechos para resolver los posibles casos de conflicto o interferencia entre los proyectos vitales de distintos individuos:

⁷⁴ MASSINI, C. I., «Derechos humanos y bienes humanos. Consideraciones precisivo-valorativas a partir de las ideas de John Finnis», *op. cit.*, p. 63.

⁷⁵ «[L]os derechos, conviene reiterarlo, tienen por función propia y exclusiva el resguardo y la promoción necesarios para la concreción de alguna instancia de un bien humano básico en el ámbito de la convivencia social. Estos bienes plantean exigencias de realización a la praxis humana que, al ser esta realización posible sólo en el contexto de la existencia colectiva, necesitan de facultades jurídicas de exigir de los demás convivientes la prestación de determinadas acciones, daciones y omisiones». *Ibid.*, p. 76.

«[U]no necesita una concepción del bien humano, de la realización individual, según una forma (o conjunto de formas) de vida común que promueva en lugar de obstaculizar tal realización. Uno presta atención no simplemente a los tipos de carácter deseables en abstracto o aisladamente, sino también a la calidad de la interacción entre las personas; y uno no debiera buscar realizar un cierto ‘estado final’ modelo imaginado prescindiendo de los procesos individuales de iniciativa y de interacción, procesos que son parte integrante del bien humano y que hacen que el futuro –más aún su evaluación– sea incalculable»⁷⁶.

Como se puede apreciar, Finnis entiende que una de las claves que hacen posible la convivencia de diversos proyectos de realización humana en el seno de una sociedad es la exigencia de que en las diversas concepciones del bien humano que se integran en esa convivencia social se incorpore la consideración de la necesidad de las relaciones humanas (y, evidentemente también, las condiciones para que esas relaciones sean beneficiosas). El bien humano que se intenta en cada proyecto individual de realización integral debe ser concebido de tal modo que resulte incluyente de los demás proyectos individuales de realización humana integral.

Y, de este modo, resulta entonces que, precisamente porque sin el ejercicio de las facultades jurídicas en las que consisten los derechos humanos fundamentales sería imposible la realización humana integral, entonces es esa misma realización –o los bienes humanos básicos a los que ella se orienta– la que debe determinar la medida de la limitación de esas facultades cuando el ejercicio de las mismas por parte de unos individuos choca con el ejercicio que de ellas hacen otros miembros de la comunidad. Como dice Massini, «esa especificación de los derechos ha de llevarse a cabo mediante la determinación de aquellos derechos-reclamo o derechos-libertades que [...] aparecen como estrictamente necesarios para el respeto, concreción o realización de los bienes humanos básicos que constituyen las dimensiones centrales de la perfección humana»⁷⁷. En otras palabras, la limitación y especificación de los derechos ha de determinarse según el modo en que los mismos sirven a la realización de todos y cada uno de los miembros de la sociedad. Y, en conformidad a lo anterior, el criterio a partir del cual la consideración de la dicha realización hu-

⁷⁶ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 248.

⁷⁷ MASSINI, C. I., «Derechos humanos y bienes humanos. Consideraciones precisivo-valorativas a partir de las ideas de John Finnis», op. cit., p. 63.

mana integral permite determinar la medida de la limitación de los derechos consiste en el recurso a una de las exigencias básicas de razonabilidad práctica: «ninguna preferencia arbitraria entre las personas»⁷⁸.

Esta exigencia –como explica Grisez– corresponde a aquel requisito de la coherencia interna de la razón práctica en virtud del cual el agente racional entiende que «se debe actuar hacia una persona, o grupo de personas, del mismo modo en que se actuaría, por idénticas consideraciones racionales, hacia cualquier otra persona o grupo»⁷⁹, de manera que el criterio fundamental de limitación de los derechos consiste en la negación de que su ejercicio pueda justificar algún modo de atentar contra esta exigencia, obrando de un modo tal que se privilegie irrazonablemente el bien de una persona o clase de personas por sobre el bien de otra persona o clase de personas. No es difícil advertir que, de este modo, el criterio fundamental de especificación de los derechos individuales corresponde a la ‘regla de oro’, que ya Kant había transformado en la ley moral fundamental a la que se subordinaba el derecho subjetivo como instrumento jurídico de protección de la autonomía individual. Finnis es explícito en este punto: «el principio [se refiere a la exigencia de razonabilidad práctica que prohíbe la preferencia arbitraria entre las personas] se expresa regularmente como una exigencia de que los propios juicios morales y preferencias sean universalizables»⁸⁰.

Este criterio de especificación y limitación de los derechos es el que permite sostener a Finnis que «el uso moderno del lenguaje de los derechos enfatiza acertadamente la igualdad, la verdad de que todo ser humano es sede de la plena realización humana, la cual ha de ser considerada favorablemente respecto de él tanto como respecto de cualquier otro»⁸¹, donde se puede advertir que, lo que está en juego al momento de especificar y limitar los derechos, es la dignidad de la persona y de su proyecto singular de vida, que desarrolla y despliega desde la libertad guiada por la razón práctica autónoma. De aquí que, en aquella enumeración –citada más arriba– de las cuestiones que han de resolverse al momento de especificar y limitar los derechos, Finnis ponga especial énfasis en la maximización de las libertades, que se consigue mediante la orientación de sus límites al cuidado de las libertades de los demás: «[...]y, sobre todo, (f) las

⁷⁸ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 137.

⁷⁹ GRISEZ, G., SHAW, R., *Ser persona. Curso de ética*, trad. Alcázar García, M., Madrid, Rialp, 2000 (3.ª ed.), p. 116.

⁸⁰ FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 138.

⁸¹ *Ibid.*, p. 249.

libertades del titular del derecho, incluyendo una especificación de los límites de esas libertades, *i.e.* una especificación de sus deberes, especialmente de los de no interferir con las libertades de otros titulares de ese derecho o de otros derechos reconocidos»⁸². El ejemplo de la libertad de expresión, que emplea el propio Finnis, es bastante claro: «el derecho a la libre expresión –dice– ciertamente requiere de ‘limitación’»⁸³, pero la razón de esta necesidad de limitación radica en el hecho de que la no limitación redundaría oblicuamente en mayores limitaciones de la propia libertad de expresión y de otros derechos humanos igualmente fundamentales. Por ello es que el profesor de Oxford sostiene que el modo más sano de limitar las libertades, en una sociedad, es a partir de la propia libertad de sus miembros: «el procedimiento para fijar los ‘límites’ de éste y de otros derechos humanos crecerá ciertamente en razonabilidad gracias a una amplia libertad en el debate cultural y político»⁸⁴.

No parece necesario poner demasiado énfasis en el hecho, por lo demás bien evidente, de que una tal concepción de la libertad limitada por y para la propia libertad es, una vez más, especialmente manifestativa de las pre-comprensiones modernas –y específicamente liberales– que se hacen presentes en la teoría jurídica del filósofo del derecho australiano, y de las que depende su concepto de derecho subjetivo.

V. CONCLUSIÓN

En *Natural Law and Natural Rights*, Finnis muestra una tensión teórica no resuelta: por una parte, reconoce que el lenguaje de los derechos es extraño a la teoría clásica de la ley natural; por otra, entiende que ello no implica que tal teoría no pueda ser *traducida* a este lenguaje y que, incluso, dicha traducción permita expresar lo esencial de aquella de un modo más preciso y acabado que el propio lenguaje del *ius* entendido en términos clásicos: «el lenguaje moderno de los derechos es más flexible, y al ser más específico en su punto de vista o perspectiva, es *susceptible* de ser usado de un modo más diferenciado y con mayor precisión que el uso pre moderno de ‘el derecho’ (*jus*)»⁸⁵.

⁸² FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 247.

⁸³ *Ibid.*, p. 248.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 248.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 237.

Sobre lo primero –la ausencia de la gramática de los derechos en la fórmula clásica de la teoría de la ley natural–, Finnis es explícito: reconoce los sentidos principales que el Aquinate atribuye a la voz derecho en la *Suma teológica*⁸⁶, y advierte que el principal de aquellos sentidos es el de ‘lo justo’ entendido como *ipsa res iusta*⁸⁷. Pero va más allá, y expresamente declara que la doctrina de Santo Tomás versa sobre ‘los justamentos más que sobre los derechos’. Y por si esto no fuera suficiente, en el párrafo siguiente advierte que el significado central de *ius* en un autor como Suárez ya no es lo justo sino la facultad que un hombre tiene respecto de lo que le es debido, ante lo cual el australiano afirma que «el significado que para Suárez es primario no aparece en lo absoluto en el análisis de Tomás de Aquino»⁸⁸.

De aquí que lo segundo –esto es, la posibilidad de traducir la teoría clásica al lenguaje de los derechos– despierte sorpresa y perplejidad en muchos iusnaturalistas tomistas. Ralph McInerny, por ejemplo, se pregunta cómo es posible que un autor que de tal modo advierte –como, de hecho, advierte Finnis– la distancia que existe entre el moderno derecho subjetivo y la teoría clásica de la ley natural afirme, a la vez, que su propia exposición de tal teoría es fiel a Santo Tomás, no obstante que se exprese, casi completamente, en el lenguaje de los derechos⁸⁹. Tan profunda parecía la contradicción, que la solución de *Natural Law and Natural Rights* fue abandonada, a poco andar, por el propio Finnis, quien se movería progresivamente hacia una tesis bastante más radical, como es la afirmación de que en Santo Tomás ya está presente el concepto de derecho subjetivo (e incluso el de derechos humanos). Para lo cual llega a modificar completamente su lectura de la cuestión 57 de la I-II, como se advierte en *Aquinas*, publicado 18 años más tarde: «[c]uando Tomás de Aquino dice que *ius* es el objeto de la justicia, él quiere decir: aquello a lo que la justicia se refiere, y lo que el hacer justicia asegura, es el derecho [*right*] de alguna otra persona o personas»⁹⁰. El modo en que el australiano alcanza

⁸⁶ TOMÁS DE AQUINO. *Summa Theologiae*, I-II, q. 57, a. 1, c., ad. 1 y ad. 2.

⁸⁷ «El significado primario, dice [Santo Tomás], es ‘la misma cosa justa’ (y con ‘cosa’, como deja claro el contexto, él quiere decir actos, objetos y estados de cosas, considerados como materias de relaciones de justicia). Se podría decir que para Tomás de Aquino ‘jus’ significa primariamente ‘lo justo’ (*fair*)». FINNIS, J., *Ley natural y derechos naturales*, op. cit., p. 235.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 235.

⁸⁹ MCINERNY, R., «Natural Law and Human Rights», *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 36, 1991, p. 6.

⁹⁰ FINNIS J., *Aquinas. Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 133.

esta conclusión no deja de ser llamativo: se trata de la identificación del *ius* clásico –con el que opera conceptualmente Santo Tomás– con el *right* del inglés jurídico moderno, supuesto, como advierte Orrego, que el australiano «se ha convencido de que el uso del inglés actual de *right* y *rights* (*ius* y *iura*) comprende los dos aspectos⁹¹, lo que es *suyo de* y *debido a* otros (el *ius* como *ipsa res iusta*) y la correspondiente facultad de exigirlo»⁹². Así, pues, lo que Finnis hace es vincular esencialmente *lo debido* con la facultad o poder que el sujeto tiene respecto de aquello que le es debido. En la descripción del *ius*, se trata de poner el énfasis en el hecho de que aquello que debe ser realizado por la conducta es algo *de otro*, es algo que otro *tiene*, algo *suyo* que, en cuanto tal, se halla en el sujeto –como poder o facultad– con relativa independencia de la relación jurídica concreta en la que otro está obligado por este *derecho del sujeto*.

¿Resuelve –esta reinterpretación– el motivo de la sorpresa y perplejidad antes descritas? Lo que este trabajo ha intentado mostrar es que no. No lo hace, no puede hacerlo, en primer lugar, porque esa relectura es completamente insostenible: no hay fundamento alguno, en la obra del Aquinate, para entender su exposición del derecho en la clave que propone Finnis⁹³; y en segundo lugar, pero más importante que la razón anterior, porque la teoría jurídica de Finnis está signada, en algunos de sus puntos más fundamentales, por pre-comprensiones modernas –explícitas o implícitas– que son, al menos parcialmente, inconciliables con la teoría de la justicia y la ley natural en sus formulaciones clásicas.

⁹¹ Donnelly, en cambio, sostiene que la voz inglesa *right* tiene dos usos –como *ius* y como derecho subjetivo– que no son reductibles entre sí. DONNELLY, J., «Natural Law and Right in Aquinas' Political Thought», *The Western Political Quarterly*, vol. 33, n. 4, 1980, p. 235.

⁹² ORREGO, C., «La «gramática de los derechos» y el concepto de derechos humanos en John Finnis», *op. cit.*, p. 147.

⁹³ Brian Tierney, entre otros, ha mostrado con bastante claridad la imposibilidad de la interpretación de Finnis. (TIERNEY, B., «Natural Law and Natural Rights. Old Problems and Recent Approaches», *The Review of Politics* vol. 64, n. 3, 2002). E incluso un discípulo próximo de Finnis, como es el propio Orrego, se distancia del australiano en este punto: «[l]a hipótesis de un pensamiento oculto, que jamás se expresa en toda la vida de un autor, y que, no obstante, constituye una pieza fundamental de su explicación sobre el derecho, desafía toda imaginación y toda sana hermenéutica». ORREGO, C., «La «gramática de los derechos» y el concepto de derechos humanos en John Finnis», *op. cit.*, p. 154.

BIBLIOGRAFÍA

- AIYAR, S. «The Problem of Law's Authority: John Finnis and Joseph Raz on Legal Obligation», *Law and Philosophy*, vol. 19, 2000.
- BATNITZKY, L., «A Seamless Web? John Finnis and Joseph Raz on Practical Reason and the Obligation to Obey the Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 15, n. 2, 1998.
- BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, trad. De Asís Roig, R., Madrid, Editorial Sistema, 1991.
- DONNELLY, J., «Natural Law and Right in Aquinas' Political Thought», *The Western Political Quarterly*, vol. 33, n. 4, 1980.
- FINNIS, J., «Some Professorial Fallacies about Rights», *The Adelaide Law Review*, vol. 4, 1972.
- *Aquinas. Moral, Political, and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1998.
- *Ley natural y derechos naturales*, trad. y estudio preliminar de Orrego, C., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 227.
- FINNIS, J.; GRISEZ, G., «The Basic Principles of Natural Law: a Reply to Ralph McInerny», *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 26, 1981;
- GRISEZ, G., «The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae, I-II, Question 94, Article 2», *Natural Law Forum*, vol. 10, 1965.
- GRISEZ, G., BOYLE, J., FINNIS, J., «Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends», *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 32, 1987.
- GRISEZ, G., SHAW, R., *Ser persona. Curso de ética*, trad. Alcázar García, M. Madrid, Rialp, 2000 (3.^a ed.).
- HART, H.L.A., «Bentham on Legal Rights», Simpson, A.W.B. (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence. Second Series*, Clarendon Press, Oxford, 1973.
- *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1983.
- HOHFELD, W. N., *Fundamental Legal Conceptions*, Greenwood Press, Westport, 1978.
- *Conceptos jurídicos fundamentales*, trad. Carrió, G., Fontamara, México D.F., 1991.
- *Metafísica de las costumbres*, trad. Cortina, A. y Conill, J., Tecnos, Madrid, 1999 (3.^a ed.).
- KANT, I., *Crítica de la razón práctica*, trad. y estudio preliminar de Aramayo, R., Madrid, Alianza Editorial, 2000 (2.^a ed.).
- *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, trad. y estudio preliminar de Aramayo, R., Madrid, Alianza Editorial, 2012.
- MASSINI, C.I., *Los derechos humanos, paradoja de nuestro tiempo. Introducción crítica al pensamiento actual acerca de los derechos humanos*, Santiago de Chile, Alfabet Impresores, 1989.
- «Derechos humanos y bienes humanos. Consideraciones precisivo-valorativas a partir de las ideas de John Finnis», *Metafísica y Persona. Filosofía, conocimiento y vida*, vol. 3, 2010.
- MCINERNY, R., «Natural Law and Human Rights», *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 36, 1991.

- ORREGO, C., «La «gramática de los derechos» y el concepto de derechos humanos en John Finnis», *Persona y Derecho*, vol. 59, 2008.
- «La objetividad del derecho como función de la subjetividad/objetividad del juez», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. 33, 2009.
- «Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37, n. 2, 2010.
- «Un juicio justo: la especificación del juicio legal en la filosofía jurídica analítica, la hermenéutica iusfilosófica y la teoría de la ley natural», *Anuario Filosófico*, vol. 44, n. 3, 2011.
- PEÑA FREIRE, A.M., «Cinco teorías sobre el concepto de los derechos», *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 32, 2009.
- TIERNEY, B., «Natural Law and Natural Rights. Old Problems and Recent Approaches», *The Review of Politics* vol. 64, n. 3, 2002.
- TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*. Corpus Thomisticum, recognovit ac instruxit Enrique Alarcón automato electronico, Pampilonae ad Universitatis Studiorum Navarrensis, 2005, <http://www.corpusthomisticum.org>
- WIDOW, F., «Dios, fin último e inclinaciones naturales. Grisez y Tomás de Aquino», Casanova, C., Serrano, I. (eds.), *Gratia non tollit naturam, sed perficit eam. Sobre las relaciones entre naturaleza y gracia*. Santiago de Chile, RiL-UST, 2016, pp. 525-534.
- «El iusnaturalismo frente a la ley de Hume: el caso de la *New Natural Law Theory* y sus críticos», *Trans/Form/Ação*, vol. 43, n. 3, 2020.

